



Dr. Stephan Schmelzer, LL.M. (USA)
Rechtsanwalt - Fachanwalt Arbeitsrecht und
IT-Recht
Vertretungsberechtigt vor allen Amts-, Land- und Oberlan-
desgerichten

Ostberg 3 59229 Ahlen
Telefon: 0 23 82 - 6646
Telefax: 0 23 82 - 768523

Mandantenbrief Arbeits- und IT- Recht März 2011

Keine fristlose Kündigung bei minimalem Wettbewerbsverstoß

In einem Fall aus der Praxis verpflichtete sich ein selbstständiger Handelsvertreter während der Dauer des mit einer Versicherung abgeschlossenen Vertragsverhältnisses weder unmittelbar noch mittelbar für andere Versicherungsgesellschaften tätig zu sein. Ca. 22 Jahre nach Vertragsabschluss erfuhr die Versicherungsgesellschaft, dass der Vertreter etwa 10 Versicherungsverträge für ein Konkurrenzunternehmen vermittelt hatte. Daraufhin kündigte die Versicherung den Agenturvertrag fristlos.

Der Bundesgerichtshof entschied jedoch mit Urteil vom 10.11.2010, dass die Kündigungserklärung den bestehenden Agenturvertrag nicht wirksam beendet habe.

Zwar habe der Vertreter gegen das im Agenturvertrag geregelte Wettbewerbsverbot verstoßen. Die Wettbewerbsverstöße stellten sich bei wertender Betrachtung unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteiinteressen jedoch als so geringfügig dar, dass sie einen grundlegenden Vertrauensverlust und ein damit einhergehendes fristloses Kündigungsrecht der Versicherung ohne vorherige Abmahnung nicht begründet hätten.

Dabei stehe der Umstand, dass der Agenturvertrag den Verstoß gegen das enthaltene Wettbewerbsverbot explizit als fristlosen Kündigungsgrund benenne, einer solchen Interessenabwägung im Einzelfall nicht entgegen.

Rückzahlung von Weiterbildungskosten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Abschluss der Ausbildung

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber übernommenen Kosten einer Weiterbildung zurückzahlen muss, wenn er auf eigenen Wunsch vor Abschluss der Weiterbildung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, hält einer Inhaltskontrolle nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch regelmäßig stand, sofern die erfolgreiche Weiterbildung für den Arbeitnehmer von (geldwertem) Vorteil ist.

Dies gilt auch dann, wenn die Weiterbildung nicht kontinuierlich, sondern in mehreren zeitlich voneinander getrennten Ausbildungsabschnitten erfolgt, sofern die zeitliche Lage der einzelnen Ausbildungsabschnitte den Vorgaben der Weiterbildungseinrichtung entspricht und die vertragliche Vereinbarung dem Arbeitgeber nicht die Möglichkeit eröffnet, allein nach seinen Interessen die Teilnahme an den jeweiligen Ausbildungsabschnitten festzulegen. Offen bleibt, ob und inwieweit die bei Abschluss der Rückzahlungsvereinbarung absehbare Länge der Unterbrechungen zwischen den Ausbildungsabschnitten einer Angemessenheitskontrolle unterliegt.

In einem Fall aus der Praxis lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Juni 2006 schlossen ein Bankkaufmann und sein Arbeitgeber (eine Sparkasse) eine Lehrgangvereinbarung über die Teilnahme

des Kaufmanns an einem Studiengang zum Sparkassenbetriebswirt. Nach der Vereinbarung hat die Sparkasse die Lehrgangs- und Prüfungsgebühren zu tragen und den Arbeitnehmer zur Teilnahme an dem Studiengang unter Fortzahlung der Vergütung freizustellen. Der Bankkaufmann hat seinem Arbeitgeber diese Leistungen zu erstatten, wenn er auf eigenen Wunsch vor dem Abschluss der Ausbildung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Der Arbeitnehmer absolvierte in einem Zeitraum von ca. 8 Monaten zwei jeweils ca. fünfwöchige Ausbildungsabschnitte. Danach kündigte er das Arbeitsverhältnis und nahm an dem zeitlich später liegenden dritten und letzten Ausbildungsabschnitt nicht mehr teil.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts kamen in diesem Fall mit Urteil vom 19.1.2011 zu dem Entschluss, dass der Arbeitgeber einen Anspruch auf Rückzahlung der Weiterbildungskosten hat. Die Rückzahlungsklausel ist wirksam. Durch die Bindung an das Arbeitsverhältnis bis zum Abschluss des vorgegebenen Studiengangs zum Sparkassenbetriebswirt wird der Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteiligt.



Nach dem Lebensalter gestaffelte Urlaubsansprüche verstoßen gegen das Altersdiskriminierungsverbot

In einem vom Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf entschiedenen Fall war ein 23-jähriger Arbeitnehmer bei einer Einzelhandelskette beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis unterlag dem Manteltarifvertrag Einzelhandel Nordrhein-Westfalen, wonach der jährliche Urlaubsanspruch bei einer 6-Tage-Woche nach dem Lebensalter wie folgt gestaffelt ist:

- bis zum vollendeten 20. Lebensjahr 30 Urlaubstage
- nach dem vollendeten 20. Lebensjahr 32 Urlaubstage
- nach dem vollendeten 23. Lebensjahr 34 Urlaubstage
- nach dem vollendeten 30. Lebensjahr 36 Urlaubstage

Das LAG Düsseldorf hat in seinem Urteil erkannt, dass der Arbeitnehmer durch diese Regelung wegen seines Alters diskriminiert wird. Die nach dem Alter unterscheidende Regelung ist nicht gemäß des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes gerechtfertigt. Es fehlt an einem legitimen Ziel für diese Ungleichbehandlung. Dies gilt insbesondere für das von der Arbeitgeberseite vorgebrachte Argument, mit der Regelung solle die Vereinbarkeit von Familie und Beruf gefördert werden.

Das LAG hat festgestellt, dass dem Arbeitnehmer, dem nach der tariflichen Regelung nur 34 Urlaubstage zuständen, wegen des Verstoßes gegen das Verbot der Altersdiskriminierung 36 Urlaubstage pro Jahr beanspruchen kann. Diese Angleichung nach oben entgegen der bestehenden tariflichen Regelung folgt aus dem Grundsatz der effektiven und wirksamen Durchsetzung von EU-Rechtsvorgaben.



Hinzuschätzung wegen fehlerhafter Buchführung

Bei Betriebsprüfungen werden häufig formelle oder materielle Mängel bei der Buchführung festgestellt. Dies hat regelmäßig die Schätzung von Besteuerungsgrundlagen zur Folge.

Danach gilt: Soweit die Finanzbehörde die Besteuerungsgrundlagen nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie sie zu schätzen. **Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Steuerpflichtige die Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach Steuergesetzen zu führen hat, nicht vorlegen kann, oder wenn die Buchführung oder die Aufzeichnungen der Besteuerung nicht zugrunde gelegt werden können.**

Eine formell ordnungsgemäße Buchführung ist dann nicht mehr gegeben, wenn sie wesentliche Mängel aufweist oder wenn die Gesamtheit aller unwesentlichen Mängel diesen Schluss fordert. Solche wesentlichen Mängel können auch dann gegeben sein, wenn in einem nicht geringen Umfang Kasseneinnahmen nicht vollständig aufgezeichnet werden.

Eine ordnungsgemäße Buchführung setzt voraus, dass sämtliche Geschäftsvorfälle laufend, vollständig und richtig verbucht werden. Aber auch das Ergebnis einer formell ordnungsgemä-

ßen Buchführung kann verworfen werden, soweit dieses mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit materiell unrichtig ist.

Die Hinzuschätzung darf allerdings nach Auffassung des Finanzgerichts Münster nicht allein darauf gestützt werden, dass der erklärte Umsatz bzw. Gewinn von den Zahlen der amtlichen Richtsatzsammlung abweicht. Vielmehr müssen sonstige Umstände hinzutreten, die die Vermutung der sachlichen Richtigkeit der Buchführung entkräften.



Beitragsaufstockung zur Rentenversicherung bei Minijobbern

Geringfügig Beschäftigte haben die Möglichkeit, durch die Zahlung relativ geringer Aufstockungsbeiträge vollwertige Pflichtbeitragszeiten in der Rentenversicherung zu erwerben. Stocken Beschäftigte ihre Beiträge auf, ergeben sich für sie viele Vorteile:

- Die Beschäftigungszeit wird in vollem Umfang auf die erforderliche Mindestversicherungszeit (Wartezeit) für alle Leistungen der Rentenversicherung angerechnet.
- Durch die Berücksichtigung als vollwertige Pflichtbeitragszeit kann der Anspruch auf Leistungen der Rentenversicherung (Rehabilitationsleistungen, Renten wegen Erwerbsminderung) erfüllt oder aufrecht erhalten werden.
- Durch die Aufstockung kann sich im Einzelfall ein früherer Rentenbeginn ergeben.
- Der Minijobber erfüllt durch die Aufstockung die Zugangsvoraussetzungen für eine private Altersvorsorge mit staatlicher Förderung (Riester-Förderung) für sich und gegebenenfalls sogar für den Ehepartner.

Der Minijobber muss lediglich schriftlich bei seinem Arbeitgeber auf die Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung verzichten. Er erklärt sich damit bereit, den Pauschalbeitrag des Arbeitgebers zur Rentenversicherung in Höhe von 15 % (bzw. von 5 % bei Minijobs in Privathaushalten) auf den vollen Rentenversicherungsbeitrag von derzeit 19,9 % aufzustocken.

Anmerkung: Arbeitgeber sollten ihre Arbeitnehmer auf jeden Fall über die Möglichkeit der Zahlung von Aufstockungsbeiträgen und damit dem Erwerb vollwertiger Pflichtbeitragszeiten in der Rentenversicherung hinweisen und diesen Hinweis auch zur Personalakte nehmen!



Urlaub und Urlaubsabgeltung

Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung entsteht mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses als reiner Geldanspruch. Diese auf eine finanzielle Vergütung gerichtete Forderung bleibt in ihrem Bestand unberührt, wenn die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bis zum Ende des Übertragungszeitraums am 31.3. des dem Urlaubsjahr folgenden Jahres fort dauert.

Gesetzliche Urlaubsabgeltungsansprüche erlöschen nicht, wenn Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deswegen arbeitsunfähig sind.



Newsletter-Versand nur mit vorheriger Einwilligung

Viele Internet-Warenanbieter informieren ihre Kunden z. B. nach einer Bestellung mit sog. Newslettern über Neuigkeiten, Angebote usw. **Dazu ist es jedoch grundsätzlich erforderlich, dass der Kunde ausdrücklich in diese E-Mail-Information einwilligt.**

Von einer solchen ausdrücklichen Einwilligung kann nach Auffassung des Oberlandesgerichts Thüringen jedoch nicht ausgegangen werden, wenn das Auswahlfeld, mit dem der Kunde seine Einwilligung für die Zusendung von Newslettern erteilt, - z. B. durch einen bereits gesetzten Haken - vorausgewählt ist. In einem solchen Fall liegt ein sog. passives "Nichterklären" vor, da der Kunde bei

der Registrierung selbst aktiv werden muss, wenn er den sog. Newsletter nicht erhalten will.

So sieht das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zur ausdrücklichen Einwilligung z. B. Folgendes vor: "Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, ist unzulässig. Dies gilt insbesondere für Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese Werbung nicht wünscht.

Eine unzumutbare Belästigung ist u. a. stets anzunehmen bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt."



Basiszins / Verzugszins

- **Verzugszinssatz ab 1.1.2002:** (§ 288 BGB)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:

Basiszinssatz + 5%-Punkte

Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern:

Basiszinssatz + 8%-Punkte

- **Basiszinssatz** nach § 247 Abs. 1 BGB
maßgeblich für die Berechnung von Verzugszinsen

01.01.2010 - 30.6.2010 = 0,12 %

01.07.2010 - 31.12.2010 = 0,12 %

seit 01.01.2011 = 0,12 %

Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter:

http://www.bundesbank.de/info/info_zinssaetze.php

Eventuelle Änderungen, die nach Ausarbeitung dieses Informationsschreibens erfolgen, können erst in der nächsten Ausgabe berücksichtigt werden!